

**VIGIAR E NÃO PUNIR:
UMA ANÁLISE SOBRE O PRAZO PRESCRICIONAL
DAS FALTAS GRAVES NA EXECUÇÃO PENAL**

GUILHERME DE SÁ MENEGHIN

Promotor de Justiça

Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Brasil

guilhermesa@mpmg.mp.br

1. Vigilância e disciplina penitenciária

Uma das fronteiras para que o Direito Penal cumpra sua função primordial de proteger os bens jurídicos mais importantes contra as agressões mais violentas é a eficácia das decisões judiciais. Proferida a sentença condenatória criminal, surge para o Estado o poder-dever de executar a reprimenda penal com eficiência, pois sem sanção concreta o crime adquire um caráter puramente simbólico e efêmero.

Decerto, em razão dessa imperecível constatação, Roberto Lyra já advertia sobre a execução das penas:

O estudo da pena, especialmente pelo aspecto filosófico e pelo aspecto sociológico, adquiriu tal importância que já se sustenta a necessidade de uma ciência autônoma da penalidade – *penologia* – com objeto próprio, isto é, “o estudo filosófico, histórico, científico, jurídico” das penas e medidas de segurança, bem como das instituições incumbidas de velar pela efetiva readaptação dos egressos. (LYRA, 1955, p. 9).

Contudo, a efetividade dessa fase do *jus puniendi* por vezes é depreciada pela leniência do Estado em cuidar adequadamente da dis-

ciplina dos detentos. Com isso, as finalidades retributiva e preventiva da pena ficam solapadas, mormente quando não são punidos os atos ilícitos praticados pelos presos ou quando lhes é conferido tratamento privilegiado.

Aliás, recentemente a mídia noticiou favorecimentos aviltantes em prol dos condenados na famigerada Ação Penal n. 470, do Supremo Tribunal Federal, alcunhado de “processo do mensalão”, contribuindo ainda mais para descrença na execução penal.

Por certo, vigiar os sentenciados e promover-lhes a disciplina constituem baluartes da execução penal, conforme se depreende dos artigos 1º e 44 da Lei n. 7.210, de 1984 (Lei de Execução Penal – L.E.P.). E, certamente, não se pode discorrer sobre disciplina sem falar em infrações e penalidades. Para Michel Foucault a disciplina consiste justamente em um sistema *infrapenal*:

Na essência de todos os sistemas disciplinares, funciona um pequeno mecanismo penal. É beneficiado por uma espécie de privilégio de justiça, com suas instâncias de julgamento. As disciplinas estabelecem uma “infrapenalidade”; quadriculam um espaço deixado vazio pelas leis; qualificam e reprimem um conjunto de comportamentos que escapava aos grandes sistemas de castigo por sua relativa indiferença. (FOUCAULT, 2010, p. 171).

Deveras, para desdobrar a disciplina penitenciária, a norma executiva classifica as faltas que podem ser praticadas pelos apenados – leves, médias e graves –, bem como estipula suas respectivas consequências (artigos 44 a 49 da L.E.P.). Porém, interessa-nos somente as infrações que a lei qualifica como graves, porquanto possuem as implicações mais nocivas. Os artigos 50 a 52 catalogam essa espécie de faltas em *numerus clausus*:

Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que:

I - incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina;

II - fugir;

III - possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem;

IV - provocar acidente de trabalho;

V - descumprir, no regime aberto, as condições impostas;

VI - inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei;

VII – tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao preso provisório.

Art. 51. Comete falta grave o condenado à pena restritiva de direitos que:

I - descumprir, injustificadamente, a restrição imposta;

II - retardar, injustificadamente, o cumprimento da obrigação imposta;

III - inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei.

Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características: (BRASIL, 1984).

Dentre os efeitos das faltas graves, sobressaem a regressão de regime e o reinício da contagem do prazo para progressão, consoante o disposto no artigo 118, inciso I, da L.E.P:

Art. 118. A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado:

I - praticar fato definido como crime doloso ou falta grave;

[...]. (BRASIL, 1984).

Além disso, essas violações podem acarretar a perda de parte dos dias remidos, a imposição de sanções disciplinares e a vedação a certos benefícios que exigem comportamento adequado, a exemplo da saída temporária (artigos 53, 123, I, e 127 do código executivo).

Entretanto, a Lei n. 7.210/1984 é omissa quanto ao prazo para que as autoridades apurem as faltas graves perpetradas pelos sentenciados. Essa lacuna contrasta flagrantemente com a importância do assunto e vem gerando múltiplas interpretações, assentando instabilidade jurídica e atalhando a concretização das finalidades da pena.

Certamente, a disciplina nas prisões depende, e muito, do comportamento dos agentes públicos frente aos atos censuráveis dos sentenciados, mas se o prazo é ínfimo para exercer essa tarefa, torna-se árduo cumprir o papel fiscalizador. Deveras, sobre a importância da sanção disciplinar, novamente recorremos ao trabalho de Michel Foucault:

O castigo disciplinar tem a função de reduzir os desvios. Deve portanto ser essencialmente *corretivo*. [...]

A punição disciplinar é, pelo menos por uma boa parte, isomorfa à própria obrigação; ela é menos a vingança da lei ultrajada que sua repetição, sua insistência redobrada. [...]

A punição, na disciplina, não passa de um elemento de um sistema duplo: gratificação-sanção. E é esse sistema que se torna operante no processo de treinamento e de correção. (FOUCAULT, 2010, p. 173).

Registra o autor o binômio que caracteriza a disciplina e que esta possui várias funções, como corrigir o condenado e recompensar o detento de comportamento regular, já que este seria seduzido à delinquência ao vislumbrar reclusos indômitos tratados com indulgência pelos encarregados de manter a ordem na cadeia.

Por isso, é imprescindível pesquisar qual o prazo prescricional aplicável às faltas graves, pois mesmo perante a lacuna legal cabe ao julgador, em consonância com os princípios constitucionais penais, declarar a norma do caso concreto, usando a analogia, os costumes

e os princípios gerais de direito (artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

2. Punição: as teses sobre o prazo prescricional das faltas graves

Averiguada a brecha na lei, certo é que não se pode admitir a imprescritibilidade das faltas graves, pois essa ilação seria contaminada de flagrante inconstitucionalidade. A própria Carta Magna, em rol taxativo, informa quais são as infrações imprescritíveis, vedada sua expansão por ato infraconstitucional. Igualmente, as faltas não podem ser extintas imediatamente, sob pena de desestruturar o ple-xo disciplinar da execução penal, derogando reflexamente a eficácia das normas que versam sobre as faltas graves.

Nesse contexto nebuloso, surgiram duas posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre o prazo para apuração dos atos ilícitos praticados pelos encarcerados: alguns afirmam que deve ser aplicado o prazo prescricional de 01 (um) ano, estabelecido no decreto presidencial que instituiu o indulto coletivo e a comutação de penas; outra corrente postula pelo menor prazo previsto legalmente para a prescrição das infrações penais em geral, isto é, 03 (três) anos, conforme artigo 109, inciso VI, do Código Penal (CP).

Para os defensores da primeira orientação, o prazo de 01 (um) ano é o apropriado, porque é o mais favorável aos sentenciados. Aduzem ao Decreto n. 8.172, de 2013, que põe como requisito para conquista do indulto e da comutação de penas o não cometimento de falta grave nos últimos 12 (doze) meses, calhando usá-lo como prazo prescricional das faltas graves. Dispõe o artigo 5º do mencionado decreto¹:

Art. 5º A declaração do indulto e da comutação de penas previstos neste Decreto fica condicionada à inexistência de aplicação de sanção, reconhecida pelo juízo competente, em audiência de justificação, garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa, por falta disciplinar de natureza grave, prevista na Lei de

¹ Ressalte-se que anualmente o governo federal vem reeditando o decreto de indulto coletivo, sendo que o atual substituiu o Decreto n. 7.873, de 2012, que continha disposição idêntica em seu artigo 4º.

Execução Penal, cometida nos doze meses de cumprimento da pena, contados retroativamente à data de publicação deste Decreto. (BRASIL, 2013a).

Alegam, ainda, que a disciplina nos cárceres e, por conseguinte, a matéria *falta grave*, possui cariz administrativo. Logo, sendo as normas do indulto coletivo dessa mesma natureza, mostra-se a pertinência em adaptar o prazo do requisito exigível ao indulto (inexistência de faltas graves no lapso de 12 meses) para a apuração de todas as faltas graves.

Com esse norte, os Desembargadores da 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais concordaram quanto à aplicação do prazo de 01 (um) ano:

AGRAVO EM EXECUÇÃO - LEI Nº 12.234/10 – PRAZO PRESCRICIONAL PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE – ANALOGIA COM O PRAZO DO DECRETO DE INDULTO - FALTA PRESCRITA - RECURSO PROVIDO. - A entrada em vigor da Lei nº 12.234/10 tornou excessivamente rigorosa aos reeducandos a aplicação analógica do art. 109, VI, do CP, às faltas graves, sendo mais razoável a aplicação, de forma analógica, do prazo de um ano previsto no decreto de indulto. (MINAS GERAIS, 2012).

Em fluxo distinto, a segunda posição, sustentada pela jurisprudência majoritária, acredita que deve incidir o menor prazo prescricional para os crimes, previsto na legislação penal, porque na execução vigora o princípio da legalidade. Analogicamente transpõe-se o mais exíguo prazo prescricional dos crimes para a apuração das faltas graves cometidas no ergástulo. Portanto, o lapso temporal aplicável é o de 03 (três) anos, nos termos do artigo 109, VI, do CP:

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).

[...]

VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano. (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010). (BRASIL, 1940).

Todavia, concernente aos prazos existentes na legislação penal, surgiu outra divergência. Há quem defenda uma posição mediadora, com fulcro em outros prazos legalmente existentes. Rogério Tafaello aponta a possibilidade de usar o prazo de 02 (dois) anos, previsto no artigo 114, inciso I, do CP (prazo prescricional da pena de multa):

Entendo, diante disso, que o prazo correto a ser aplicado deve ser o primeiro – de um lado porque a axiologia do Direito Penal impõe a interpretação mais favorável ao cidadão e, de outro, porque a falta grave não constitui delito, mas infração de natureza administrativa, e, por conta disso, a analogia com a sanção de multa é mais adequada. (TAFARELLO, 2013, p. 1).

Plausível ainda conjurar o lapso extintivo da punibilidade do crime de posse de drogas para consumo pessoal, capitulado no artigo 28 da Lei n. 11.343, de 2006. Com efeito, determina o artigo 30 da citada lei: “Prescrevem em 2 (dois) anos a imposição e a execução das penas, observado, no tocante à interrupção do prazo, o disposto nos arts. 107 e seguintes do Código Penal”. Dessa maneira, sendo esse o menor prazo prescricional existente na legislação penal em vigor, pode-se transferir-lhe às faltas graves.

A opção entre a primeira posição (prazo do decreto) e a segunda posição (prazo legal), produz muitos efeitos práticos. No dia a dia forense, não é incomum a instrução das faltas graves ocorrerem entre 10 (dez) meses e 14 (quatorze) meses após a data do fato. Trata-se de marco razoável, se cotejado com a realidade das varas de execução penal brasileiras, comumente entulhadas de processos. Além disso, o processo disciplinar exige a defesa pessoal técnica do sentenciado, em virtude dos princípios da ampla defesa e do contraditório, o que demanda mais tempo para o processamento das faltas, sobretudo se verificado que a maior parcela dos sentenciados dependem de advogados nomeados pelo Juiz².

² Cumpre registrar que o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de

Logicamente, se prevalecer o prazo de 1 (um) ano, como amiúde vem ocorrendo, pode-se afirmar que as normas que definem e penalizam as faltas graves perderão grande parte de sua força normativa, afetando, principalmente, a prevenção penal. Para os que labutam na execução penal, nomeadamente, Promotores de Justiça, Agentes Penitenciários e Juízes, é desalentador ver a absolvição de sentenciados que não se recuperaram e praticam frequentes faltas graves, somente porque a pauta permite agendar a audiência de justificação para o 13º mês depois da falta. Por isso, o problema da lacuna legal deve ser superado com celeridade.

Conquanto interceda convenientemente para a primeira posição (prazo de 1 ano) o princípio da preponderância da *lex mitior*, seus equívocos são irremediáveis.

Os decretos de indulto, que retiram sua validade diretamente do artigo 84, inciso XII, da Constituição da República, trazem preceitos exclusivos sobre a obtenção dos benefícios de que versa. Não se vinculam às regras gerais da execução penal propriamente dita. A leitura do artigo 5º, supratranscrito, evidencia que o decreto tão somente estipula um requisito – carência de falta grave nos últimos 12 meses – e não o prazo de apuração dessas faltas.

Veja que o próprio decreto, no § 1º do citado dispositivo, é explícito em fazer essa distinção, asseverando que “a notícia da prática de falta grave ocorrida após a publicação deste Decreto não suspende e nem impede a obtenção de indulto ou da comutação de penas”. Ilustrando, pode-se garantir que se um sentenciado granjear a comutação da pena em virtude do decreto e vier a cometer uma falta grave posteriormente, ele não perde a comutação concedida, mas fica sujeito às consequências legais da referida falta grave, inclusive a regressão de regime.

que nos processos disciplinares da execução penal é imprescindível a presença de advogado para defesa do sentenciado, sob pena de invalidade da sanção aplicada. Com isso, a própria corte constitucional afastou a aplicação da Súmula Vinculante n. 05 a tais procedimentos. Conferir, a esse respeito, o Recurso Extraordinário n. 398.269, publicado no Diário da Justiça em 26.2.2010.

Esse detalhe mostra que o decreto de indulto coletivo em nada interfere no prazo prescricional das faltas graves, apenas estabelece como pressuposto para aquisição das benesses certo lapso de tempo sem cometimento de faltas graves.

Por outro lado, o decreto é norma infralegal e, desse modo, não pode dispor sobre execução penal, que está fora de seu âmbito limitado. Embora a jurisprudência venha pontualmente acolhendo medidas provisórias favoráveis aos réus, não existe, no ordenamento jurídico nacional, a possibilidade de um ato inferior à lei disciplinar o direito penal e suas vertentes.

Note, por oportuno, que o princípio da legalidade se aplica integralmente à execução penal. Leciona Guilherme de Souza Nucci:

Princípio da legalidade: a execução penal, como não poderia deixar de ser, constituindo a efetivação do poder punitivo do Estado, exige o respeito à legalidade. Portanto, da mesma forma que inexistente crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem lei anterior que a comine (art. 5º, XXXIX, XF; art. 1º, CP), demanda-se que não haverá falta nem sanção disciplinar sem *expressa e anterior* lei ou regra regulamentar. (NUCCI, 2009, p. 470).

Destarte, não há dúvidas de que somente a lei pode servir de fundamento para instituir o prazo prescricional das faltas graves, afastando as regras infralegais. Eis a acertada preleção de Mirabete:

Não prevê a lei expressamente a possibilidade de prescrição das faltas disciplinares. Entretanto, a imprescritibilidade das sanções penais é vedada, como regra, pela Constituição Federal, que somente admite em casos específicos (art. 5º, incs. XLII e XLIV). Não é possível, assim, concluir, na omissão da lei, que as sanções às faltas disciplinares não estão sujeitas a prescrição. Mesmo o crime doloso, considerado como falta grave, está sujeito a essa extinção de punibilidade, devendo ocorrer o mesmo com qualquer sanção disciplinar. Na omissão da lei a respeito do prazo prescricional, deve-se aplicar, por analogia, a regra da prescrição do Código Penal. Sendo ela um *minus* em relação às infrações penais, o lapso prescricional não pode ser superior a dois anos,

fixado para as infrações de menor gravidade. Por isso, deve-se entender que o prazo de prescrição das faltas disciplinares é de dois anos, por aplicação analógica do art. 109, inc. VI, do Código Penal. (MIRABETE, 2004, p. 137)³.

Registrem-se ainda as palavras incorrigíveis de Cesare Beccaria, que no século XVIII agasalhou o legalismo dos prazos prescricionais:

Cabe tão somente às leis determinar o espaço de tempo que se deve utilizar para a investigação das provas do crime, e o que se deve conceder ao acusado para que se defenda. Se o juiz tivesse esse direito estaria exercendo as funções de legislador. (BECCARIA, 2009, p. 43).

Essa posição é mais segura por fundar-se em lei e conjuga com as garantias penais constitucionais, pois, a rigor, os condenados são louvados com o menor prazo admissível. Tal posição foi consolidada na 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, conforme se infere do seguinte acórdão:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - FALTA GRAVE – PRAZO PRESCRICIONAL - APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 109, INC. VI, DO CP - AUSÊNCIA DE JUSTO MOTIVO PARA A AÇÃO. 1. Inexistindo previsão legal acerca do prazo prescricional de falta grave, certo é que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem admitindo a utilização do menor prazo dentre os previstos no art. 109 do Código Penal, qual seja, o de três anos para fatos ocorridos após a alteração dada pela Lei nº 12.234, de 5 de maio de 2010, ou de dois anos se a falta tiver ocorrido antes desta data. 2. Não se mostrando o motivo apresentado pelo reeducando plausível para justificar a sua ação, deve ser atribuído a ele o cometimento de falta grave. (MINAS GERAIS, 2013).

O Superior Tribunal de Justiça ratificou essa jurisprudência, no seguinte julgado:

³ Note que o doutrinador reflete o prazo de 02 (dois anos) que existia no artigo 109, inciso VI, do Código Penal, antes da redação determinada pela Lei n. 12.234, de 2010, que elevou o prazo prescricional mínimo para 03 (três) anos.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. FALTA GRAVE. PRESCRIÇÃO. ART. 109 DO CP. LAPSO NÃO TRANSCORRIDO ENTRE A DATA DO FATO E A PRESENTE DATA. 1. Na via especial, a discussão acerca da classificação jurídica dos fatos dispostos nos autos mitiga a incidência da Súmula 7/STJ. 2. O entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que - diante da ausência de um prazo prescricional específico para apuração de falta disciplinar - deve ser adotado o menor prazo prescricional previsto no art. 109 do Código Penal, ou seja, o de 3 anos para fatos ocorridos após a alteração dada pela Lei n. 12.234, de 5/5/2010, ou de 2 anos se a falta tiver ocorrido antes dessa data. 3. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada. 4. Agravo regimental improvido. (BRASIL, 2013b).

Portanto, sob todos os ângulos que se examine a contenda jurídica, somente a lei pode definir o prazo prescricional das faltas graves. Certamente, invocando-se o princípio da legalidade, a primeira posição perece: a hipótese do prazo de 01 (um) ano previsto no decreto deve ser rejeitada.

Posta essa premissa, cumpre definir qual prazo aplicar, entre aqueles legalmente existentes: o de 03 (três) anos, indicado no artigo 109, inciso VI, do CP, ou o 02 (dois) anos, decorrente dos artigos 114, inciso I, do CP e 30 da Lei de Drogas.

Malgrado a ausência de consenso, o prazo a ser aplicado deve respeitar o princípio do *in dubio pro reo*⁴, de modo que a interpretação deve enfatizar o prazo mais favorável aos sentenciados, levando-se em consideração as circunstâncias verificadas no caso concreto.

⁴ Esse não é o campo adequado para estudar a amplitude do princípio denominado *in dubio pro reo*. Reconhecemos, entretanto, que parte da doutrina afirma que tal postulado tem relação somente com o fator probatório, pois seria corolário da presunção de inocência (na dúvida sobre as provas acerca da condenação ou absolvição, o julgador deve preferir a absolvição). Todavia, existe uma consistente opinião antagônica, que admite a interferência do referido princípio na interpretação das leis penais, de modo que, havendo conflito entre normas, inexistindo critério para dirimi-lo, o operador do direito deve suscitar a lei mais favorável ao acusado, vedado, de qualquer maneira, a conjugação de leis para criação de norma inédita (proibição à *lex tertia*).

Nessa difícil situação, calha o célebre aforismo aristotélico *virtus in medium est*: nem o prazo de 03 (três) anos em sua totalidade, nem o de 02 (dois) anos para todas as situações, mas uma exegese intermediária, capaz de satisfazer as exigências das garantias constitucionais e as necessidades disciplinares da execução penal.

Decerto, em regra, deve-se prestigiar o prazo de 03 (três) anos às infrações disciplinares, por consistir no menor prazo prescricional das infrações penais. Isso se deve ao fato de que o CP regulamenta o sistema penal em caráter geral e, na dicção do seu artigo 12, aplica-se a toda legislação penal especial, salvo quando esta dispuser de modo diverso. Logo, inexistindo norma específica e diversa na Lei n. 7.210/1984, a regra genérica do CP adquire plena aplicação às faltas disciplinares.

Saliente-se que os prazos de 02 (dois) anos, por constituírem lapsos específicos, não podem ser adotados amplamente. O princípio *lex specialis derogat generalis* é uma via de mão dupla: ao mesmo tempo em que a regra especial derroga a norma geral, impede que a norma especial seja amplificada, exatamente porque tem uma função restrita, e não universal.

Contudo, o prazo de 02 (dois) anos não fica sem eficácia. Sem embargo da jurisprudência citada, que adotou genericamente o prazo do artigo 109, inciso VI, do CP, os julgadores ignoraram um inconveniente quanto ao crime do artigo 28 da Lei n. 11.343/06 e aquelas contravenções cuja sanção é, exclusivamente, a pena de multa, a exemplo dos artigos 29, 37 e 38 do Decreto-Lei n. 3.688, de 1941 (Lei das Contravenções Penais - L.C.P.).

Nesse aspecto, vale notar que, se fosse aplicado o prazo de 03 (três) anos indiscriminadamente, haveria uma inacreditável infringência ao princípio da proporcionalidade. Ora, se o crime de posse de drogas para consumo pessoal prescreve em 02 (dois) anos, um sentenciado que é encontrado no interior do presídio com substâncias proscritas estaria sujeito à seguinte situação, no mínimo curiosa e incoerente: a falta grave prescreveria em 03 (três) anos, enquanto o

crime que ocasionou a falta grave estaria extinto em 02 (dois) anos⁵. Como não se pode conceber que a infração administrativa/disciplinar tenha prazo prescricional superior ao do crime, é inegável que deve prevalecer o menor lapso para ambas as transgressões, ou seja, de 2 (dois) anos.

O mesmo raciocínio pode ser usado quanto às contravenções penais em que seja cominada exclusivamente a pena de multa e que, porventura, constituam faltas graves, pois nesse caso, se a pena de multa prescreve em 02 (dois) anos, a infração disciplinar também deve extinguir-se no mesmo interregno temporal.

Diante desse quadro, compondo os princípios da legalidade, da proporcionalidade e do *in dubio pro reo*, colige-se que o prazo de prescrição das faltas graves é de 3 (três) anos, nos termos do artigo 109, VI, do CP, ressalvadas as transgressões que constituem crimes ou contravenções cujo prazo prescricional seja inferior, de acordo com os critérios do artigo 30 da Lei n. 11.343/06 e do artigo 114, inciso I, do CP.

3. Conclusão

Neste conciso estudo, discorreu-se sobre a ausência de disciplina nas prisões, o que leva ao cometimento de faltas pelos sentenciados – que devem ser punidas, sobretudo para incutir-lhes a consciência de que as regras sociais repetem-se no plano penitenciário. Não castigadas as faltas graves, a finalidade preventiva especial positiva da pena – reeducação ou ressocialização – será indefectivelmente anulada.

No entanto, a desditada omissão da Lei n. 7.210/1984 produziu intensa instabilidade jurídica, porquanto não existe concordância na doutrina e na jurisprudência acerca de qual lapso prescricional aplicar às faltas graves.

Por certo, essas transgressões praticadas pelos condenados não podem ficar impunes, com a adoção de prazos prescricionais exíguos.

⁵ A prática de crime no curso da execução penal constitui falta grave, a teor dos artigos 52 e 118, I, da Lei de Execução Penal.

Em contrapartida, os sentenciados não podem ficar submetidos ao eterno arbítrio judicial. Assim, para dirimir a querela, surgiram duas posições opostas.

Para a primeira corrente, deve incidir o prazo de 01 (um) ano, previsto no decreto presidencial de indulto coletivo. Essa orientação gerou reflexos jurisprudenciais, acirrando o debate.

Noutra linha, há doutrina e jurisprudência sólida, que suscita a aplicação do prazo mais favorável ao sentenciado, desde que preconizado em lei. Dentro dessa corrente, alguns defendem a aplicabilidade do prazo de 03 (três) anos, tendo em vista o lapso prescricional mais curto relacionado no artigo 109, inciso VI, do CP. Outros adotam o prazo de 02 (dois) anos para prescrição da pena de multa (artigo 114, inciso I, do CP).

Por fim, propõe-se empregar o prazo de 02 (dois) anos, emanado do tempo de prescrição do crime de posse de droga para consumo pessoal (artigos 28 e 30 da Lei n. 11.343/06), já que este, atualmente, é o menor prazo prescricional da legislação penal.

Certamente, a segunda posição – que sustenta ser imprescindível o prazo proceder de lei – é a única que corresponde aos ditames constitucionais, porquanto o princípio da legalidade sobrepõe-se à execução penal. Não fosse essa exegese, um decreto que dispusesse prazo excessivo, poderia prejudicar irremediavelmente os condenados. Portanto, a ideia de aplicar o prazo de 01 ano, decorrente do decreto de indulto coletivo, deve ser enjeitada.

Do ponto de vista prático, dificuldades foram detectadas na adoção do prazo de 01 ano, visto que as varas de execução penal estão frequentemente agravadas com excesso de serviço, tornando difícil o agendamento de audiências e a instrução dos processos de execução, quando há notícia de falta grave. Implementado o referido prazo, vislumbra-se a multiplicação da injustiça dentro das próprias instituições penais. Essa constatação somente será suplantada com a incidência do prazo mais dilatado e decorrente de lei.

No que concerne aos prazos existentes na legislação penal, mostra-se razoável e proporcional considerar o lapso temporal extintivo mais exíguo em vigor, que é o de 03 (três) anos, nos termos do artigo 109, inciso VI, do CP – salvo nos casos de posse de droga para consumo pessoal e contravenções com exclusiva pena de multa cominada. Eis a interpretação que sintetiza harmonicamente os princípios penais constitucionais, a realidade da Justiça pátria e as necessidades disciplinares do sistema prisional.

Não se olvida que os tribunais vêm aplicando o prazo de 03 (três) anos indiscriminadamente, mas essa exegese cede ante o princípio do *in dubio pro reo*. Em outras palavras, havendo prazo inferior em lei para casos especiais, estes devem prevalecer.

De fato, recomenda-se que o legislador modifique a lei de execução penal para prever expressamente o prazo prescricional das faltas graves e suprimir a volubilidade jurisprudencial. Até que sobrevenha tal alteração, deve-se aplicar, em regra, o prazo de 03 (três) anos e, excepcionalmente, o prazo de 02 (dois) anos nas hipóteses particulares acima citadas.

4. Referências

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Tradução: Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2009.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 28 maio 2015.

BRASIL. Decreto n. 8.172, de 24 de dezembro de 2013. Concede indulto natalino e comutação de penas, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D8172.htm>. Acesso em: 28 maio 2015. [2013a].

BRASIL. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm>. Acesso em: 28 maio 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1414267/MG, Rel.: Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, Brasília, DF, 5 de novembro de 2013. *DJe*, 25 nov. 2013. Disponível em: <www.stj.gov.br>. Acesso em: 28 maio 2015. [2013b].

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: legislação penal especial*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 4.

DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto. *Código penal comentado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor. *Direito penal esquematizado: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. 38. ed. Petrópolis/RJ: Vozes, 2010.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao código penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1955. vol. I. (Tomo 2º).

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LYRA, Roberto. *Comentários ao código penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1955. vol. II.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Agravo de Execução Penal nº 1.0079.09.970180-1/001, Rel.: Des. Eduardo Brum, Belo Horizonte, 30 de maio de 2012. *DJ*, 16 jun. 2012.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Agravo em Execução Penal nº 1.0035.07.101340-9/001, Belo Horizonte, 28 de maio de 2013. *DJ*, 5 jun. 2013.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-84*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

MIRABETE, Julio Fabbrini. FABBRINI, Renato N. *Manual de direito penal*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PRADO, Luiz Régis. *Bem jurídico-penal e Constituição*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2009.

TAFARELLO, Rafael. Prescrição de falta grave em presídio divide opiniões. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jun-09/nao-consenso-prazo-prescricional-falta-grave-presidio>>. Acesso em: 23 abr. 2014.

DOI: 10.5935/1809-8487.20150007